

TELİF İHLALLERİ NEDENİYLE SOSYAL MEDYA
HESAPLARININ KAPATILMASININ HUKUKİ
BOYUTLARININ, INSTAGRAM POLİTİKALARI, TÜRK
HUKUKU VE ULUSLARARASI İÇTİHATLAR
ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

BİÇER GÜNER

Attorneys-at-Law



Instagram'ın Telif Hakkı Politikası ve DMCA Çerçevesinde Hesap Kapatma Süreci

Instagram, telif hakkı ihlalleriyle ilgili sürecini ABD'de yürürlükte olan Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası ("DMCA") çerçevesinde yürütmektedir. Kullanıcılar, hesap açarken kabul ettikleri "Kullanım Koşulları" (Terms of Use) ve "Topluluk Kuralları" (Community Guidelines) kapsamında, hak sahiplerinin telif haklarını ihlal etmesi durumunda içeriklerinin kaldırılabilirliğini ve bu ihlallerin tekrar etmesi halinde ise hesaplarının kalıcı olarak kapatılabilirliğini kabul etmiş durumdadır.

Hak sahibi, kendisine ait içeriğin izinsiz paylaşıldığını tespit ettiğinde, Instagram'a resmi bir uyarı (notification) gönderme hakkına sahiptir. Uyarının alınmasıyla birlikte platform, öncelikle ilgili içeriği kaldırmakta (take down) ve içerik sahibi kullanıcıyı bilgilendirmektedir. Kullanıcı, eğer paylaşımının telif hakkını ihlal etmediğini düşünüyorsa, buna karşı uyarı (counter-notice) vererek itiraz edebilir. Ancak bu durumda dahi içerik, hak sahibinin şikayeti çözülene kadar erişime kapalı kalmaktadır.

İçerik kaldırma yaptırımı ile hesap kapatma yaptırımı arasında önemli bir fark bulunmaktadır: içerik kaldırma geçici bir tedbirdir; hesap kapatma ise kalıcı ve daha ağır bir yaptırım olup Instagram'ın "Tekrarlayan İhlaller Politikası" (Repeat Infringer Policy) kapsamında uygulanmaktadır.

Tekil ihlallerde genellikle yalnızca içerik kaldırma yoluna gidilmekte, hesabın kapatılması için birden fazla ihlalin gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Özetle, hesabın paylaştığı içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri süren gerçek veya tüzel kişiler, Instagram'a telif bildirimini göndermekte; bu bildirimler geçerli bulunduğu içerik kaldırılmakta ve tekrar eden bildirimler sonucunda hesap kapatılabilmektedir.

DMCA §512(i) uyarınca, platformun hukuki sorumluluktan muafiyetini sürdürebilmesi için tekrarlayan ihlallerin sonlandırılması zorunludur. Bu nedenle Instagram, tekrarlayan ihlallerin mevcut olması halinde hesap kapatmayı bir yükümlülük olarak kabul etmektedir. Kapatılan bir hesabın yeniden açılması ise yalnızca ihlale konu içeriklerin kaldırılması ve şikayetlerin geri çekilmesi ile sınırlı olmayıp aynı zamanda kullanıcının "tekrar ihlaleci" statüsüne göre platformun takdirine bağlıdır.

Instagram'da Telif Hakkı İhlalleri Sonrası Hesap Kapatmaya Karşı İtiraz Yolları ve Platformun Takdir Yetkisi

Instagram'da telif ihlali gerekçesiyle bir hesabın kapatılması halinde kullanıcı, "Yardım Merkezi" (Help Center) üzerinden itiraz başvurusu yapabilmekte, ihlale konu içeriğin yanlışlıkla kaldırıldığını veya telif hakkını ihlal etmediğini ileri sürebilmekte ve kapatma kararının yeniden incelenmesi talebinde bulunabilmektedir. Ayrıca, kullanıcının şikayete konu içeriğin sahibi ile anlaşma sağlaması üzerine hak sahibinin şikayetini geri çekmesi de mümkündür.

Bununla birlikte, Instagram'ın "Kullanım Koşulları" hükümleri ve telif politikaları incelendiğinde, şikayetin geri çekilmesi veya ihlalin giderilmesi halinde hesabın mutlaka yeniden açılacağına ilişkin bir güvence bulunmamaktadır. Platform, telif hakkı ihlallerinde takdir yetkisini saklı tutmakta ve özellikle tekrarlayan ihlaller söz konusuysa hesabın kapalı kalmasına karar verebilmektedir. Dolayısıyla, iç başvuru yolları kullanılsa veya taraflar arasında uzlaşma sağlansa bile, hesabın geri açılması yönünde kullanıcıya kesin bir hak tanınmamaktadır.

Bu çerçevede, telif ihlali nedeniyle kapatılan hesaplarda iç başvuru yolları yalnızca bir itiraz ve değerlendirme imkanı sunmakta fakat sürecin sonucu Instagram'ın takdirine bırakılmaktadır. Şikayetlerin geri çekilmesi halinde hesabın pratikte yeniden açılması sık rastlanan bir durum olsa da bu olasılık hukuken güvence altına alınmış bir hak olarak nitelendirilemez.

Sonuç olarak Instagram'ın sunduğu itiraz formları DMCA kapsamında bir "counter-notice" niteliği taşımakta olup bu bildirim üzerine hak sahibinin içeriğinin geri yüklenmesi öngörülmektedir. Ancak hesap kapatma söz konusu olduğunda, platform bu mekanizmayı farklı uygulamakta ve kendi takdirine dayalı olarak kapatma kararını sürdürebilmektedir. Türk hukuku açısından bakıldığında ise, şikayetin geri çekilmesine rağmen hesabın otomatik olarak açılmaması, kullanıcının sosyal medya üzerindeki faaliyet özgürlüğünü ve ekonomik menfaatlerini ölçsüz biçimde sınırlandırarak hukuki yararına aykırılık teşkil edebilir.

Instagram Koşulları ve Hakları ile Instagram Kullanım Koşullarının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Instagram kullanıcıları, hesap açarken platformun Kullanım Koşulları ve Topluluk Kuralları hükümlerini kabul ederek platformun çeşitli durumlarda hesabı sınırlama, askıya alma veya kapatma haklarını saklı tuttuğunu peşinen kabul etmektedir. Bu sözleşme hükümleri ayrıca, kullanıcı ile platform arasında doğabilecek uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku da düzenlemektedir. Kullanım Koşulları ile ilgili ihtilaflarda tüketicinin ikamet ettiği ülke hukuku geçerli olurken diğer tüm davalarda Kaliforniya Eyaleti hukuku uygulanacak ve yetkili mahkeme Kaliforniya mahkemeleri olacaktır.

Türk hukuku bakımından bir Instagram kullanıcısının tacir mi yoksa tüketici mi sayılacağı, hesabın kullanım amacına bağlıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") m. 12 uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse tacir sayıldığından, şirketler tarafından işletilen Instagram hesapları ile gelir elde etme amacı güden influencer veya içerik üreticileri tacir statüsünde değerlendirilmektedir. Buna karşılık, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ("TKHK") m. 3 uyarınca yalnızca ticari veya mesleki olmayan amaçlarla platformu kullanan gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilmektedir. Ancak uygulamada yüksek takipçili hesapların büyük çoğunluğu ticari gelir amacı güttüğünden, esasen "tacir" statüsü üzerinden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu ayrıma göre, tacir sıfatını haiz kullanıcıların Instagram ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları TTK m. 5 uyarınca ticari dava niteliğinde olduğundan görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri olacaktır. Buna karşılık, ticari veya mesleki amaç gütmeyen bireysel kullanıcıların uyuşmazlıkları tüketici sözleşmesi kapsamında değerlendirilerek Tüketici Mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Her ne kadar Instagram Kullanım Koşulları'nda uyuşmazlıklarda Kaliforniya mahkemelerinin yetkili olduğu düzenlenmişse de Türk hukukunda bu kayıt tüketiciler bakımından TKHK m. 73/5 gereği geçersizdir. Tacirler açısından ise HMK m. 17 uyarınca yetki sözleşmeleri prensipte geçerli olmakla birlikte, 5651 sayılı Kanun'un Ek m. 4 hükmü uyarınca Türkiye'de temsilci atamış olan sosyal ağ sağlayıcılarının Türk mahkemelerinde muhatap alınabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, Instagram hesaplarının kapatılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinde dava açılması mümkündür.

Türk hukuku bakımından, kullanıcı ile platform arasındaki bu sözleşmeler tek taraflı olarak hazırlanmış niteliktedir ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") uyarınca genel işlem koşulu olarak kabul edilmektedir. Kullanıcının tüketici konumunda olması halinde sözleşme ayrıca TKHK 5. maddesinde düzenlenen "tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar" kapsamında da değerlendirmelidir. Kullanıcı tacir sıfatını taşıyorsa TBK'nın 20-25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları hükümleri uygulanır.

TBK m. 21 uyarınca, genel işlem koşullarının yürürlüğe girebilmesi için, sözleşmeyi düzenleyen tarafın karşı tarafa (i) bu koşulların varlığını açıkça bildirmesi, (ii) içeriğini öğrenme imkânı vermesi, (iii) karşı tarafın da bunları kabul etmesi ve (iv) sözleşmede şaşırtıcı hükümler bulunmaması gerekmektedir. Bu koşullar sağlanmamışsa, ilgili hükümler yazılmamış sayılır. Bunun yanında, genel işlem koşulları içerik denetimine de tabidir. Karşı tarafı dürüstlük kuralına aykırı şekilde dezavantajlı duruma düşüren hükümler geçersiz kabul edilir. Bununla birlikte genel işlem koşullarında karşı tarafın aleyhine olan hükümlerin yoruma açık olması halinde, bu hükümlerin düzenleyenin aleyhine yorumlanacağı düzenlenmektedir.

Ayrıca, TTK'nın haksız rekabete ilişkin 54 ve 55. maddeleri de bu noktada önem arz etmektedir. TTK m. 54, haksız rekabet hükümlerinin amacını dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması olarak belirlemiş, m. 55/1-f'de ise "dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı kullanmak" açıkça haksız rekabet fiilleri arasında sayılmıştır. Bu kapsamda, Instagram'ın tek taraflı olarak hazırladığı ve müzakereye kapalı sözleşme koşullarında dürüstlük kuralına aykırı hükümler bulunması halinde, bu durum yalnızca TBK bakımından hükümsüzlük doğurmakla kalmayacak, aynı zamanda TTK anlamında da haksız rekabet teşkil edecektir. Tacir kullanıcıların, bu çerçevede sözleşme hükümlerinin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek TTK m. 56'da öngörülen men, ref ve tazminat davalarını açabilmeleri mümkündür.

Bu kapsamda, Instagram'ın sözleşme koşulları bağlayıcı olmakla birlikte, bunların TTK ve TBK çerçevesinde yürürlük ve içerik denetimine tabi tutulması gerekir. Bu durum, platformun tek taraflı hesap kapatma yetkisinin sınırlarını belirlemektedir. Özellikle ekonomik değeri yüksek ya da geniş takipçi kitlesine sahip hesaplarda, Instagram'ın tek taraflı sözleşme hükümleriyle hesap üzerinde mutlak tasarruf hakkı kullanmasının, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı değerlendirilmez. Bu nedenle, platformların kullanıcı içerikleri üzerindeki yetkileri ile kullanıcıların temel hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurulmalıdır.

TBK m.25 hükmü uyarınca, genel işlem koşullarındaki haksız hükümler kesin olarak hükümsüzdür ve sözleşmenin geri kalan kısmı geçerliliğini korur. Bu bağlamda, Instagram'a "her koşulda kapatma yetkisi" tanıyan hükümlerin Türk hukuku bakımından geçersiz sayılması gerektiği iddia edilebilir. Buna ek olarak, TTK m. 55/1-f bağlamında dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarının haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülerek, platformun tek taraflı yetkilerinin sınırlanması talep edilebilecektir. Ayrıca, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı ve 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü, sosyal medya hesaplarının ekonomik değer taşıdığı durumlarda doğrudan uygulanmalıdır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin dijital erişim engellerine ilişkin verdiği kararlar (*YouTube ve Twitter kararları aşağıda detaylıca izah edilecektir*) önem arz etmektedir.

Dijital Malvarlığı Olarak Sosyal Medya Hesapları ve Hukuki Koruma

Dijital çağda sosyal medya hesapları yalnızca iletişim ve sosyalleşme aracı değil, aynı zamanda ekonomik değeri olan dijital varlıklar haline gelmiştir. Örneğin, bir milyon takipçili bir Instagram hesabı sahibine reklam gelirleri, sponsorluk anlaşmaları ve çeşitli ticari fırsatlar sağlayabilmektedir. Bu nedenle, bu tür hesapların kapatılması yalnızca bir platform hizmetinin sonlandırılması olarak değil; doğrudan mülkiyet hakkı, ekonomik özgürlük ve ifade özgürlüğü bağlamında da değerlendirilmelidir.

Bu noktada, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2020 tarihli, E.2020/1149, K.2020/905 sayılı kararı, dijital malvarlıklarının hukuki statüsü bakımından önemli bir içtihattır. Kararda, e-posta hesapları, sosyal medya profilleri, bulut depolama hesapları ve benzeri dijital varlıkların yalnızca kişisel iletişim veya paylaşım araçları olmadığı; aynı zamanda ekonomik ve manevi değer barındırdığı açıkça ifade edilmiştir. Mahkeme, bu hesapların terekeye dahil edilebilecek dijital malvarlığı unsurları olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme kararında ayrıca, günümüzde kripto paraların uluslararası ödemelerde kullanılmaya başlandığı, astronomik reklam gelirleri sağlayan sosyal medya hesaplarının hızla arttığı, YouTube ve benzeri dijital platformlarda yalnızca reklam geliri değil, ücretli üyelik sistemleriyle de ciddi ekonomik değerler üretildiği belirtilmiştir.

Bu tespitler ışığında mahkeme, dijital malvarlığı ve dijital miras kavramlarının artık göz ardı edilemeyecek bir gerçeklik olduğunu açıkça ifade etmiştir. Böylece sosyal medya hesaplarının yalnızca bir iletişim aracı değil, aynı zamanda maddi değer taşıyan bir mülkiyet unsuru olduğu yargı kararında teyit edilmiştir.

“

“Günümüzde dijital mal varlığının yadsınamaz ve göz ardı edilemez bir gerçeklik olduğu, kripto para adı verilen ve uluslar arası ödemelerde dahi kullanılmaya başlanmış dijital sistemlerin var olduğu, yine astronomik reklam gelirleri sağlayan sosyal medya hesaplarının gün geçtikçe arttığı, aynı şekilde youtube ve benzeri dijital platformlarda salt reklam geliri ve hatta ücretli üyelik sistemi ile hizmet veren kanallar oluşturulduğu bir ortamda dijital mal varlığı ve dijital miras ile ilgili olarak yasal bir düzenleme bulunmadığı, bu konuda yasal bir boşluk bulunduğu değerlendirilmiştir.”

”

Mahkeme bu gerekçelerle, dijital malvarlığı ve dijital miras kavramlarının artık göz ardı edilemeyecek bir hukuki gerçeklik olduğunu, bu alanlarda yargısal korumanın sağlanmasının zorunlu hale geldiğini vurgulamıştır. Bu yaklaşım, sosyal medya hesaplarının yalnızca birer “kişisel sayfa” veya iletişim aracı olarak değil, ekonomik değer taşıyan mülkiyet unsurları olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu nedenle, özellikle yüksek takipçili veya ticari gelir üreten hesapların kapatılması, artık yalnızca platformun sözleşmesel tasarrufu olarak görülmemelidir. Zira böyle bir durumda Anayasa’da düzenlenen mülkiyet hakkı, çalışma ve ekonomik faaliyet özgürlüğü ve ifade özgürlüğü doğrudan devreye girmekte ve daha sıkı bir ölçülülük denetimini zorunlu kılmaktadır.

Bu kapsamda telif haklarının korunması amacıyla ihlale konu içeriklerin kaldırılmasına veya hak sahiplerinin şikâyetlerini geri çekmesine rağmen hesabın tamamen kapalı tutulmaya devam edilmesi, Anayasa’da güvence altına alınan mülkiyet hakkı ve ifade özgürlüğü bakımından sorunlu bir durum ortaya çıkarmaktadır. Orantılılık ilkesi gereği, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar yalnızca zorunlu olduğu sürece devam etmeli, sınırlamaya neden olan koşullar ortadan kalktığında sona erdirilmelidir.

Dolayısıyla, hukuka aykırılıkların giderilmesine rağmen platformların hesabı kapalı tutmaya devam etmesi, ölçüsüz ve orantısız bir sınırlama teşkil etmekte kişinin dijital malvarlıklarını kullanma hakkını, ekonomik faaliyetlerini sürdürme imkânını ve ifade özgürlüğünü ciddi şekilde zedelemektedir.

Ulusal ve Uluslararası İctihatlar Işığında Dijital Hakların Korunması ve Hesapların Yeniden Açılması

• Anayasa ve 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Platformların Yükümlölükleri

Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkı, sosyal medya hesaplarının günümüzde kazandığı ekonomik ve itibari değeri dikkate alındığında, dijital ortamda da korunması gereken haklardandır. Bu nedenle, platformların kullanıcı sözleşmelerine dayanarak aldıkları kapatma veya kısıtlama kararları, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçölülük ilkesi, kanuni dayanak, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninde gereklilik şartları çerçevesinde dolaylı biçimde yargısal denetime tabidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ("AYM"), kamu otoritelerinin getirdiği erişim kısıtlamalarında ifade özgürlüğü lehine güçlü bir içtihat geliştirmiş, YouTube ve Twitter kararlarında tümünden erişim engelini ölçölüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Bu yaklaşım, özel platformların kapatma kararları doğrudan bir kamu gücü işlemi sayılmasa dahi, etkili başvuru hakkı ve etkin yargısal koruma yükümlölüğü kapsamında iç hukuk mercilerinin, tüketici mahkemeleri dahil, bu işlemleri orantılılık denetimine tabi tutması gerektiğini göstermektedir.

Ayrıca, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un Ek Madde 4'ü uyarınca, günlük erişimi bir milyon üzerinde olan sosyal ağ sağlayıcıları Türkiye'de temsilci bulundurmak, kullanıcı başvurularına makul sürede ve gerekçeli cevap vermek ve içerik/moderasyon süreçlerinde şeffaflık sağlamakla yükümlölüdür. Bu yükümlölüklere aykırılık halinde idari yaptırımlar uygulanabilir ve nihayetinde bant daraltma tedbirine gidilebilir. Somut uyuşmazlıklarda, platform temsilcisine yapılan başvuruların cevapsız bırakılması veya yalnızca şablon yanıtlarla geçiştirilmesi, kullanıcıların etkili başvuru hakkını zedelediği ve platform açısından özel hukuk sorumluluğu doğurması iddia edilebilir.

• AYM ve AİHM Kararları Çerçevesinde Dijital Platformlarda Orantılılık Denetimi

AYM, "Yaman Akdeniz ve Diğerleri (Twitter)" kararında (B. No: 2014/3986), Twitter'a getirilen tümünden erişim yasağının kullanıcıların bilgiye ulaşma ve düşüncelerini açıklama imkanlarını ortadan kaldırdığı için ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Yine "YouTube LLC ve Diğerleri" kararında (B. No: 2014/4705), YouTube'un tamamen engellenmesinin ölçölüsüz bir müdahale olduğuna karar vermiştir.

Bu içtihatlar, telif ihlaline konu belirli gönderiler kaldırıldıktan ve hak sahibinin şikayeti geri çekildikten sonra hesabın bütünüyle kapalı tutulmasının, amaç ile araç arasındaki makul dengeyi aştığını göstermektedir.

Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "*Cengiz ve Diğerleri/Türkiye*" davasında YouTube'a getirilen toptan erişim yasağının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM, erişim kısıtlamalarının yalnızca ihlal oluşturan içeriklerle sınırlı olması gerektiğini ve ölçülülük ilkesine uyulmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

• **TBK, TTK, Tüketici Hukuku ve 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Platformların Hesap Kapatma Yetkisinin Sınırları**

TBK m. 20–25 hükümleri uyarınca genel işlem koşulları, üçlü bir denetime tabidir: yürürlük, içerik ve yorum denetimine tabidir:

- **Yürürlük Denetimi (TBK m. 21):** Genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil olabilmesi için, bu koşulları hazırlayan tarafın karşı tarafa koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlaması ve karşı tarafın bunları kabul etmesi gerekir. Ayrıca sözleşmede "şaşırtıcı" hükümler bulunmamalıdır. Bu şartları taşımayan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

- **İçerik Denetimi (TBK m. 25):** Genel işlem koşulları, karşı tarafı dürüstlük kuralına aykırı olarak dezavantajlı konuma düşürüyorsa hükümsüz sayılır. Yani, hakkaniyete ve ölçülülüğe aykırı bir şekilde kullanıcı aleyhine ağır dengesizlik yaratan hükümler geçerli değildir.

- **Yorum Denetimi (TBK m. 23):** Genel işlem koşullarının yoruma muhtaç olması halinde, tereddüt doğuran hükümler düzenleyenin aleyhine yorumlanır. Bu kural, sosyal medya sözleşmelerinde platform lehine kaleme alınmış belirsiz veya muğlak hükümler açısından önem taşır.

Buna ek olarak, TTK m. 55/1-f hükmü uyarınca, "dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı kullanmak" fiili haksız rekabet hali olarak açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm, özellikle tacirler arasında kurulan sözleşmelerde önem taşımakta olup genel işlem koşullarının yalnızca bireysel kullanıcıyı değil, aynı zamanda ticari hayatta rekabet eden tarafları da ilgilendirdiğini ortaya koymaktadır. TTK'nın haksız rekabet hükümlerinde öngörülen amaç, piyasa düzenini, dürüst ve bozulmamış rekabeti korumaktır.

Dolayısıyla sosyal medya platformlarının tek taraflı olarak “her durumda hesabı kapatma” yetkisini öngören hükümleri, yalnızca TBK kapsamında içerik denetiminde değil, aynı zamanda TTK kapsamında haksız rekabet teşkil eden işlem şartları olarak da değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşullarının kullanılması halinde, haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için TTK m. 56 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dava açılması mümkündür. Bu davalar kapsamında, söz konusu hükümlerin uygulanmasının önlenmesi, haksız rekabetin tespit edilmesi ve uğranılan zararın tazmini talep edilebilir.

Bu çerçevede, sosyal medya platformlarının kullanıcı sözleşmelerinde sıklıkla yer alan “her durumda ve gerekçe göstermeksizin hesabı kapatma” kayıtları, özellikle yüksek takipçili ve ticari/mesleki amaçlarla kullanılan hesaplar bakımından ciddi bir geçerlilik sorunu doğurmaktadır. Çünkü böyle hükümler, kullanıcıyı ölçüsüz şekilde dezavantajlı konuma düşürmekte, dürüstlük kuralı ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu kayıtların yazılmamış sayılması veya geçersizliği gündeme gelmelidir. Kullanıcının tüketici sıfatı taşıdığı hallerde, bu hükümler ayrıca 6502 sayılı TKHK m. 5 kapsamında “haksız şart” denetimine tabidir. Haksız şart, tüketici aleyhine dengesizlik yaratan ve iyi niyet kuralına aykırı olan hükümleri ifade eder. Bu durumda tüketici mahkemeleri; (i) Sözleşme hükmünün iptaline veya uyarlanmasına, (ii) hesabın yeniden açılması yönünde ifa kararına hükmedebilir.

• İç Başvuruların Sonuçsuz Kalması Halinde Yargı Yolları ve Geçici Hukukî Koruma

Platform nezdinde yapılan iç başvuruların sonuçsuz kalması veya yalnızca şablon yanıtlarla geçiştirilmesi durumunda, kullanıcıların başvurabileceği yargısal koruma yolları bulunmaktadır. Bu süreçte izlenebilecek adımlar şu şekilde özetlenebilir:

-Başvuru Sürecinin Belgelenmesi: Platform temsilcisine yapılan tüm başvuruların, verilen veya verilmeyen yanıtların, e-posta yazışmalarının ve sistem mesajlarının delil olarak dosyaya alınması gerekir. Bu belgeler, hem iç hukuk yollarının tüketildiğini gösterecek hem de platformun şeffaflık ve cevap yükümlülüğüne uymadığını ortaya koyacaktır.

-Görevli ve Yetkili Mahkeme: Kullanıcının tüketici sıfatı taşıdığı hallerde görevli mahkeme tüketici mahkemeleridir. Kullanıcı tacir sıfatıyla hareket ediyorsa veya hesap ticari/mesleki amaçla kullanılıyorsa görevli mahkeme genel görevli asliye ticaret mahkemeleridir. Davalarda ileri sürülebilecek hukuki sebepler; sözleşmeye aykırılık, haksız şart, haksız fiil veya bunların birlikte değerlendirilmesi olabilir. Buna ek olarak, tacir kullanıcıların platformun tek taraflı ve müzakereye kapalı işlem şartlarını “dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı” (TTK m. 55/1-f) kapsamında haksız rekabet olarak ileri sürmeleri mümkündür.

Bu durumda, TTK m. 56 uyarınca açılacak haksız rekabet davalarında; (i) haksız rekabetin tespiti, (ii) haksız rekabetin men'i, (iii) haksız rekabetin neticelerinin ortadan kaldırılması ve (iv) uğranılan zararın tazmini talep edilebilmektedir. Bu davalar aynı zamanda ihtiyati tedbir talepleriyle desteklenerek dava sonuçlanıncaya kadar hesabın erişime açılması sağlanabilir.

-Talep Edilebilecek Kararlar: Açılacak davalarda; hesabın yeniden açılmasına yönelik ifa talepli eda davaları, hesap kapatma işleminin hukuka aykırılığının tespiti davaları ile hesabın kapalı kaldığı süre boyunca uğranılan maddi ve manevi zararların giderilmesine ilişkin tazminat talepleri gündeme gelebilir. Tacir kullanıcılar bakımından bu zarar talepleri ayrıca, haksız rekabetin sonuçları olarak TTK m. 56/1-c çerçevesinde ileri sürülebilir. Mahkeme, hesap kapatma işleminin hukuka aykırılığına karar vermekle kalmayıp, ifa talepli davalarda hesabın yeniden açılmasına da hükmedebilir. Her ne kadar bu konuda yerleşmiş bir içtihat bulunmasa da, mevcut mevzuat hükümleri ve uluslararası emsal kararlar bu yönde bir yargısal korumanın mümkün olduğunu göstermektedir.

-İhtiyati Tedbir: Sosyal medya hesabının uzun süre kapalı kalması halinde doğabilecek telafisi güç veya imkansız zararlar mahkeme nezdinde ayrıntılı olarak ortaya konulmalıdır. Bu zararlar arasında; takipçi ve erişim kaybı, reklam ve sponsorluk gelirlerinin kesilmesi, marka değerinin zedelenmesi ve ticari itibar kaybı, kişisel veya mesleki prestij erozyonu sayılabilir. Bu hususlar somut verilerle (önceki dönem gelir tabloları, sözleşmeler, erişim istatistikleri, iş birlikleri vb.) desteklenmelidir. Bu çerçevede, davanın esası sonuçlanana kadar hesabın yeniden erişime açılmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı talep edilebilir. Özellikle haksız rekabet iddiasına dayalı davalarda, dava konusu işlem şartlarının rekabet düzenini ve kullanıcı menfaatlerini ciddi şekilde zedelediği ortaya konulursa, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme ihtimali güçlenecektir.

-5651 Sayılı Kanun Ek m. 4: Ek m. 4 kapsamında sosyal ağ sağlayıcılarının Türkiye'de temsilci bulundurması, başvurulara makul sürede ve gerekçeli cevap vermesi yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğe aykırılık, örneğin başvurulara hiç cevap verilmemesi veya şablon yanıtlarla geçiştirilmesi hem idari yaptırım riski doğurur, hem de kullanıcı lehine açılacak davalarda ihtiyati tedbir ihtiyacını güçlendiren bir olgu olarak ileri sürülebilecektir. Zira platformun yasal temsilcilik yükümlülüklerini ihlal etmesi, kullanıcıya etkili başvuru hakkının fiilen tanınmadığını göstermekte ve mahkemenin koruma tedbirlerine başvurma ihtiyacını haklılaştırmaktadır.

Mahkeme kararlarının icrası bakımından ise 5651 sayılı Kanun'un Ek m. 4 hükmü, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılarının Türkiye'de temsilci bulundurmasını ve bu temsilcinin kullanıcı başvurularına ve mahkeme kararlarına muhatap olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda, Ek m. 4/3 uyarınca sosyal ağ sağlayıcıları, kullanıcıların bilgi taleplerine ve içerik kaldırma başvurularına en geç kırk sekiz saat içinde cevap vermekle yükümlüdür. Ayrıca Ek m. 4/8'e göre, Türk mahkemeleri tarafından verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarının en geç yirmi dört saat içinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ("BTK") tarafından on milyon Türk lirasından otuz milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanmakta; tekrarında reklam yasağı kararı verilmekte ve nihayetinde bant daraltma tedbirine gidilebilmektedir.

Daha da önemlisi, Ek m. 4/14 hükmü ile mahkeme veya hakim kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğin en geç yirmi dört saat içinde kaldırılmaması halinde, sosyal ağ sağlayıcı doğrudan özel hukuk sorumluluğu altında olup doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu düzenleme, telif hakkı ihlali gerekçesiyle kapatılan bir hesabın mahkeme kararıyla yeniden açılmasına hükmedilmesi durumunda da kıyasen uygulanır. Diğer bir ifadeyle Instagram Türkiye'deki temsilcisi aracılığıyla mahkeme kararını icra etmekle yükümlüdür; aksi halde yalnızca idari para cezası ve bant daraltma gibi kamu hukuku yaptırımları değil, aynı zamanda kullanıcının uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin sorumluluğu da doğacaktır.

Bu çerçevede, mahkeme kararlarının icrası platformların takdirine bırakılmamış hem kamu hukuku yaptırımları hem de özel hukuk sorumluluğu ile güvence altına alınmıştır. Böylelikle telif ihlalleri nedeniyle kapatılan hesapların yeniden açılmasına ilişkin Türk mahkemelerinin vereceği kararların uygulanması, yalnızca sözleşme hükümlerine değil, aynı zamanda kanuni yaptırımlara da dayanmaktadır.

• İfade ve Mülkiyet Hakları Bağlamında Hesap Kapatmaları: Uluslararası Emsaller ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirme

Somut olayda telif hakkı iddiaları giderilmiş ve şikâyet geri çekilmiş olmasına rağmen hesabın kapalı tutulmaya devam edilmesi hem ifade özgürlüğü hem de mülkiyet hakkı bakımından sorunlu bir durum yaratmaktadır. İfade özgürlüğü yönünden bu uygulama, gereklilik ve orantılılık testleriyle bağdaşmamaktadır. Mülkiyet hakkı açısından ise, kullanıcının dijital malvarlığından yararlanma imkanı ölçüsüz biçimde kısıtlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında kabul edilen "hedefli müdahale" ilkesi uyarınca, ihlale konu içeriklerin kaldırılması yeterli bir tedbir iken, tüm hesabın süresiz şekilde kapalı tutulması ağır bir müdahaledir ve zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılamadığı ölçüde hak ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Uluslararası yargı kararları da bu yaklaşımı desteklemektedir. São Paulo Eyaleti 45. Hukuk Mahkemesi, haksız yere kapatılan bir Instagram hesabının ihtiyati tedbir yoluyla yeniden açılmasına karar vermiş ve kullanıcıya 6.000 Brezilya Reali tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme, platformun kapatma kararını gerekçelendirmediğini ve bunun kullanıcının iş ve gelir kaynaklarını doğrudan etkilediğini vurgulamıştır. Benzer şekilde Brasília 17. Hukuk Mahkemesi, 40 bin takipçili bir hesabın önceden uyarı yapılmaksızın askıya alınmasını haksız bulmuş ve hesabın yeniden açılmasına karar vermiştir. Mahkeme, platformun tek taraflı işleminin hem ekonomik hem de manevi zarara yol açtığını, ayrıca kullanıcının kişilik haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir. Carapicuíba 4. Hukuk Mahkemesi de erişimi engellenen bir hesabın yeniden açılmasına ihtiyati tedbirle izin vermiş, ancak manevi tazminat talebini reddetmiştir. Dosya üst mahkemeye taşınmış ve São Paulo Eyaleti Temyiz Mahkemesi (TJSP), davacının uzun süre hesabına erişememesinin mesleki faaliyetlerini olumsuz etkilediğini değerlendirerek 5.000 Brezilya Reali manevi tazminata hükmetmiştir.

Sonuç olarak, Türkiye’de bu konuda henüz yerleşmiş bir içtihat bulunmamakla birlikte, uluslararası yargı kararları ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ifade özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi vurgulayan içtihatları göstermektedir ki, telif ihlali gerekçesiyle kapatılmış bir hesabın mahkeme kararıyla yeniden açılması mümkündür. Türk hukukunda ise, TBK’nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri, TKHK’nın tüketici sözleşmelerindeki haksız şart düzenlemeleri, TTK’nın haksız rekabet hükümleri ve 5651 sayılı Kanun’un Ek m. 4 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, platformların tek taraflı işlem şartları ve keyfi kapatma yetkileri ciddi sınırlamalara tabidir. Mahkeme kararı alınması halinde sosyal ağ sağlayıcının bu kararı 24 saat içinde uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kararın yerine getirilmemesi durumunda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından idari para cezası ve bant daraltma gibi kamu hukuku yaptırımları uygulanabileceği gibi, kullanıcı tarafından özel hukuk yollarına da başvurularak ihtiyati tedbir yoluyla geçici erişim sağlanması ve hesabın kapalı kaldığı süre boyunca uğranan maddi ve manevi zararların tazmini de talep edilebilecektir. Emsal mahkeme kararları, sosyal medya platformlarının kullanıcılarına karşı şeffaf davranmalarının ve hukuka uygun hareket etmelerinin zorunlu olduğunu ortaya koymakta; aynı zamanda dijital malvarlıklarının korunması ve ekonomik değer taşıyan sosyal medya hesaplarının hukuki güvence altına alınması yönünde önemli bir yol gösterici işlev üstlenmektedir.

Sonuç

Sosyal medya hesaplarının telif hakkı ihlalleri gerekçesiyle kapatılması, yalnızca platformların sözleşmesel takdir yetkisine bırakılabilecek teknik bir mesele değil; aynı zamanda mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü ve ekonomik faaliyet özgürlüğüyle doğrudan bağlantılı, çok boyutlu bir hukuki sorundur.

Instagram'ın DMCA çerçevesinde uyguladığı “tekrarlayan ihlaller” politikası, içerik kaldırma ve hesap kapatma yaptırımlarına imkan tanımaktadır. Ancak şikayetin geri çekilmesi veya ihlalin giderilmesine rağmen hesabın yeniden açılmaması, kullanıcıların temel haklarını ölçsüz biçimde sınırlandırmakta ve hukuki güvence eksikliği yaratmaktadır.

Türk hukuku bakımından, platformun tek taraflı sözleşme koşulları TBK'nın genel işlem koşulları, TKHK'nın haksız şart denetimi ve TTK'nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde geçerlilik ve içerik denetimine tabidir. Bu denetimler sonucunda, “her durumda kapatma” gibi hükümler yazılmamış sayılabilir veya haksız rekabet teşkil ettiği ileri sürülebilir. Ayrıca, 5651 sayılı Kanun'un Ek 4. madde hükmü uyarınca sosyal ağ sağlayıcılarının Türk mahkemeleri kararlarını 24 saat içinde yerine getirme yükümlülüğü bulunmakta olup bu yükümlülüğün ihlali halinde hem idari hem de özel hukuk sorumlulukları doğmaktadır.

Yargısal koruma yolları kapsamında kullanıcılar, hesabın yeniden açılmasına yönelik ifa talepli davalar açabilir, hesap kapatma işleminin hukuka aykırılığının tespiti talebinde bulunabilir ve kapalı kalınan süre boyunca uğranılan zararlar için tazminat isteyebilir. Mahkemeler ayrıca ihtiyati tedbir yoluyla, dava sonuçlanıncaya kadar hesabın erişime açılmasına karar verebilir. Her ne kadar Türkiye'de henüz bu konuda yerleşmiş bir içtihat bulunmasa da AYM ve AİHM kararları ile yabancı mahkeme kararları, kapatma tedbirlerinin orantılılık ilkesi çerçevesinde denetime tabi tutulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Sonuç itibarıyla, telif hakkı ihlalleri nedeniyle hesap kapatma süreçlerinde, platformların keyfi ve sınırsız takdir yetkisi bulunmamakta; kullanıcıların temel haklarını koruyan ulusal ve uluslararası hukuk normları ile mahkeme kararlarının bağlayıcılığı, sosyal medya hesaplarının da hukuki koruma altında olduğunu göstermektedir.

İletişim



Can Güner

Kurucu Ortak

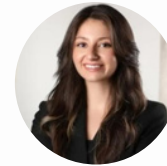
can.guner@bicerguner.com



Elif Şatır

Kıdemli Avukat

elif.satir@bicerguner.com



İrem Efe

Avukat

irem.efes@bicerguner.com